


# USFQ LAW REVIEW

Volumen VII • septiembre 2020



USFQ LAW REVIEW
Volumen VII • septiembre 2020
ISSN: 2631-2573 • ISSN(e): 1390-8014




# La doble regulación de la compraventa en el derecho privado ecuatoriano: una dualidad innecesaria

## *The Double Regulation of the Sales Contract in the Ecuadorian Private Law System: An Unnecessary Duality*

Sebastián Correa Jiménez*

**Recibido / Received:** 1/03/2020
**Aceptado / Accepted**: 23/04/2020
**DOI:** https://doi.org/10.18272/ulr.v7i1.1741

**Citación:**
Correa Jimenez, S. «La doble regulación de la compraventa en el derecho privado ecuatoriano: una dualidad innecesaria». *USFQ Law Review,* Vol. 7, n.º 1, septiembre de 2020, pp. 83-110, doi:10.18272/ulr.v7i1.1741.

* Universidad San Francisco de Quito USFQ, estudiante del Colegio de Jurisprudencia, casilla postal 17-1200-841, Quito 170901, Pichincha, Ecuador. Correo electrónico: scorreaj@estud.usfq.edu.ec; correasebasj@gmail.com. ORCID iD: https://orcid.org/0000-0002-4388-5158

## Resumen
Entre un mundo y otro, entre lo civil y lo mercantil, es el escenario al que se enfrenta el instrumento jurídico más usado en las relaciones de intercambio que realizan las personas para procurarse bienes: el contrato de compraventa. Los contratos permiten sentar las reglas de juego para dotar de seguridad jurídica a las transacciones, sin embargo, el régimen normativo aplicable puede a veces ser confuso, provocando la pérdida de seguridad jurídica e incertidumbre. En el caso ecuatoriano, se dispone de dos cuerpos legales imperantes al momento de definir el régimen de la compraventa: el Código Civil y el Código de Comercio. Esta doble regulación en ciertos elementos genera grandes dudas, no solo para las partes contractuales, que no saben a qué régimen someterse por ser el civil general y el mercantil especial; sino también para los operadores jurídicos como jueces, árbitros y abogados, quienes deben determinar qué normas aplicar. En el presente trabajo se analizará el desarrollo histórico de la institución de la compraventa por su importancia económica, desde el derecho civil hasta el mercantil. Además, se estudiarán la dificultad de determinar la mercantilidad del contrato y los fenómenos de la generalización y comercialización, para posteriormente identificar la dicotomía existente en algunos elementos de la compraventa. Finalmente, se revisarán ciertas tendencias modernas que ayudan a resolver estas innecesarias diferencias de regulación para concluir que el camino hacia una regulación unificada de derecho privado es el medio para subsanar esta y otras inconsistencias de otros contratos.

## Palabras Clave
Contratos; compraventa; derecho civil; derecho mercantil; mercantilidad; riesgo; título-modo; perfeccionamiento; unificación y modernización

## Abstract
*Between one world and the other, between civil and commerce law, that's the juncture the sales contract, the most used legal instrument in exchange relationships to obtain goods, must face. Contracts perform the duty to set the rules that provide legal security to transactions, nonetheless, the legal regime that applies to that set of rules can be sometimes confusing, causing uncertainty and the loss of legal security. In Ecuador, two legal bodies are applicable at the moment in order to define the legal regime of the sales contract: the Civil Code and the Commerce Code. This double regulation provokes a large number of doubts not only for the contracting parties, who are not sure about which regime they must comply with; but also for legal actors such as judges, arbitrators and lawyers, who have the duty to determine which regime they must apply. The present work analyzes the historical development of the sales contract from civil law to commercial law due to the economic value of this institution. Additionally, the difficulty to determine de commerciality of a contract and the phenomena of generalization and commercialization are*

*studied in order to identify current differences in some key aspects of the sales contract. Finally, some modern tendencies will be reviewed due to their contribution to solve these unnecessary differences in regulation and to reach the conclusion that a unified code of private law is the way to solve this and other inconsistencies in contracts.*

**Keywords**

*Contracts; sales contract; civil law; commercial law; commercial act; risk; system of title mode; perfection of contracts; unification and modernization*

## 1. Introducción

Los contratos son herramientas jurídicas que facilitan las actividades sociales, y, sobre todo, son un medio de cooperación o colaboración entre las personas para sus relaciones económicas[1]. Sea la adquisición de un vehículo para transporte personal, la compra de un terreno para construir una fábrica, el arrendamiento de un local comercial o el servicio de una persona; se vive contratando, incluso, sin notar los múltiples efectos jurídicos que nacen de cada contrato celebrado. Este instrumento jurídico es el medio cotidiano usado para procurarse bienes y servicios necesarios y allí radica su gran importancia para la vida social y económica. Siendo que la adquisición de cosas es quizá la actividad más habitual y necesaria, a efectos del presente análisis se tomará un contrato particular que es considerado la madre de los contratos: la compraventa.

Dado que las relaciones de intercambio son esenciales en la actividad humana donde una parte produce lo que otra no, es vital el intercambio, por lo cual este contrato confluye en esa realidad y la regula. Desde sus inicios en el derecho romano así se ha concebido a la compraventa, como un instrumento jurídico de mucha utilidad para las transacciones entre privados por la importancia económica de contar con un mínimo de reglas que aseguren dichas transacciones. Esto ha propiciado que su evolución vaya de la mano con los cambios y/o innovaciones en materia económica, lo cual data del derecho romano arcaico y así lo explica Belloso de Pedro:

> Coincide la doctrina en que el inicio de la compraventa en el derecho romano primitivo deriva de la transformación que sufrió la permuta, es decir el negocio jurídico, consistente en el intercambio de cosa por cosa, a raíz de la aparición del dinero […] por tanto que cuando se empezó a acuñar monedas fue el momento en que se pudo hablar de compraventa […] como intercambio de cosa por precio[2].

1 *Cfr.* Torres Proaño, Iván y Salazar Sánchez, Cecilia. *De las Obligaciones y los Contratos Civiles.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, pp. 218-219.

2 Belloso de Pedro, Cristian. *El contrato de Compraventa en Roma y su Evolución Posterior: La evicción.* Tesis de grado. Universidad de Valladolid, Valladolid, 2016, p. 3.

Es así que se puede evidenciar que el surgimiento de nuevos desarrollos o instrumentos de uso económico, como en su momento fue la moneda, causó que este instrumento legal se adapte a una nueva realidad económica, pasando de ser un intercambio de cosa por cosa (permuta) a una de cosa por precio (compraventa).Los elementos mencionados, a la postre, se tornarían en esenciales para la formación de dicho acto jurídico y, tanto es así que, hoy en día, en el sistema legal ecuatoriano los elementos esenciales[3] del contrato de compraventa son la cosa y el precio[4], agregando un nuevo elemento esencial no contemplado en el derecho romano.

La incursión de la moneda no sería la última de muchas innovaciones y cambios económicos que alterarían no solo a la compraventa, sino a otros contratos e instrumentos legales. Posteriormente, en los "siglos XII y XIII —Edad Media—, época en la que comenzaban a florecer las ferias y los mercados como centros de reunión de comerciantes, viajeros [...] donde se intercambiaban mercancías y monedas, y se prestaban toda clase de servicios"[5], se produjo un punto de inflexión histórico en el modo de generar riqueza, y fue cuando el comercio —y la profesión de comerciante— comenzaron a despuntar y, por tanto, se volvió necesario que se creen y adapten instrumentos jurídicos a las nuevas modalidades de comercio. La compraventa fue de especial interés, ya que "el comercio es ante todo y por propia naturaleza compraventa"[6], donde el comerciante tiene un ánimo comercial de lucro en sus transacciones y no de simple adquisición como sucedía en el campo privado, donde el intercambio era para satisfacer necesidades. A consecuencia de esta necesidad de adaptar y crear herramientas jurídicas que respondan a las necesidades del comercio, se volvió necesario establecer un régimen especial y nació "la parte del Derecho positivo que llamamos Derecho mercantil [que] es la que regula la actividad económica que conocemos como el comercio, [y] no podrá caber duda de la importancia que para esta parte del ordenamiento jurídico tiene la compraventa"[7].

Con el antecedente del nacimiento del derecho mercantil, como una rama autónoma y enfocada en el comercio y los comerciantes, se produjo una distancia del tradicional derecho civil, ya que el derecho mercantil se concibió para dotar de herramientas y medios legales para el comercio que se caracterizaba por su constante evolución, ante lo cual el formalista y rígido derecho civil no podía responder.

Esta lógica necesidad de contar un nuevo Derecho que responda a las cambiantes realidades económicas se debe en gran medida a que, si bien los con-

3 Prescribe el artículo 1460 del Código Civil que son elementos de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no surte efecto alguno, o degenera en otro contrato.

4 Dichos elementos se encuentran en el artículo 1732 del Código Civil.

5 Gaitán Martínez, José Alberto. *Lecciones sobre títulos-valores*, primera edición. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009, p. 15.

6 Seco Caro, Enrique. *El contrato mercantil de compraventa.* Madrid: Editorial Marcial Pons, 2009, p. 17.

7 *Id.,* pp. 19-20.

tratos revisten de una gran riqueza jurídica, contienen un gran valor económico que, como se evidenció en líneas pasadas, han propiciado su cambio. Por esto, es imperante tomar en consideración la corriente del Análisis Económico del Derecho (en adelante AED). Esta corriente se basa en lo siguiente:

> […] Entender y justificar la existencia de los contratos, desde el punto de vista de la eficiencia y de la Economía, partiendo de nociones económicas de eficiencia y utilizando concepciones propias de materias como teoría de juegos entre otras. […] Explicar el derecho […] desde el punto de vista de eficiencia bajo un análisis costo-beneficio[8].

En otras palabras, el AED busca analizar bajo un esquema económico las herramientas y reglas provenientes del Derecho, en concreto, si la existencia de un contrato o regla legal para determinada transacción permite lograr la mayor eficiencia o no. Un ejemplo práctico de esto fue el nacimiento entre comerciantes de las letras de cambio, y, en general, de los títulos valores que contando con un marco legal definido posteriormente, constituían la herramienta jurídica más eficiente para los negocios de ese momento en específico. Por ello, es imposible disociar el impacto económico que tienen los contratos y cualquier herramienta legal sobre los medios de colaboración o cooperación.

Observado el desarrollo histórico de este contrato y notada su importancia económica, se advierte que dicho contrato ideado para relaciones entre privados que buscaban satisfacer necesidades básicas ha sufrido una transformación de la mano con el desarrollo de las relaciones económicas, llegando al punto de que una rama del derecho que se denominó previamente derecho mercantil, lo ha implementado para que se acomode a sus necesidades. Esta implementación, en específico del contrato de compraventa, dio paso para que dos ramas de derecho privado, civil y mercantil, regulen el mismo acto. Es aquí donde nace la problemática que se plantea discutir sobre el doble régimen que tiene dicho contrato, ya que en legislaciones como la ecuatoriana donde se cuenta con un Código Civil (en adelante CC) y un Código de Comercio (en adelante CCo), es inminente la dicotomía que se puede producir. Si bien se estableció que el régimen civil es por excelencia general (todo acto entre privados), y el mercantil es especial (comerciantes y actos de comercio), sus límites no son claros por la constante interacción entre ambos. Esta dificultad se profundiza aún más por la complejidad de determinar la mercantilidad de un acto, es decir, saber cuándo se aplica la ley especial, ya que, como manifiesta Jesús Álvarez:

> La inexistencia de una verdadera y fundamental concreción respecto a lo que sea «la materia mercantil» [y debido a] La inseguridad doctrinal para determinar en el ámbito de la existente doble regulación cuando deba acudirse a una u otra, es

8 Torres Proaño, Iván y Salazar Sánchez, Cecilia. *De las Obligaciones y los Contratos Civiles.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, p. 219.

> decir, los criterios para decidir si se encuentra el intérprete ante una compraventa «mercantil» o «civil» para cuya solución no existe un criterio claro y definido en la doctrina ni en la jurisprudencia[9].

Sin perjuicio del análisis posterior que se hará sobre la artificial frontera que existe entre lo civil y mercantil por los fenómenos de generalización y comercialización, en este punto es prudente entrar en un análisis normativo, jurisprudencial y doctrinario en el contexto ecuatoriano sobre cómo determinar la mercantilidad o no de un acto y por tanto la aplicación del Código Civil o el Código de Comercio.

Sobre la aplicación en general de un Código u otro, el artículo 4 del CC prescribe que la ley especial prevalece sobre la general[10], en este caso en actos mercantiles prevalece la aplicación del Código de Comercio sobre el Código Civil. En esa misma línea, el CCo establece en su artículo primero que su ámbito de aplicación es respecto de comerciantes y los actos de comercio[11]: (i) respecto del comerciante —criterio objetivo— el Código precitado los define en su artículo segundo como aquellas personas naturales o jurídicas que hacen del comercio su actividad habitual[12]; y, (ii) respecto de los actos de comercio —criterio subjetivo— el Código referido los enumera en el artículo octavo[13], planteando la inmediata duda de si es una lista taxativa o ejemplificativa. Así establecido, se cuenta con dos criterios normativos para determinar si se aplica la norma mercantil o el régimen general lo cual, no obstante, ha suscitado distintos criterios jurisprudenciales y doctrinales. En lo que respecta de la mercantilidad en concreto de la compraventa, el CCo contiene varias disposiciones al respecto. Por un lado, el artículo 216 determina que a los actos mercantiles les son aplicables los principios y reglas generales del derecho civil que se refieran a las obligaciones y contratos, siempre que estas reglas y principios no se opongan a las disposiciones del CCo, por lo cual esta norma pretende resolver las posibles antinomias que se presenten cuando una norma del CC se oponga a una del CCo, dejando en claro que no se aplicarán las del CC. Por otro lado, el artículo 219 del CCo prescribe que, "el contrato es mercantil desde el momento que se **celebre** con **un comerciante o empresario y** se **refiera** a **actos de comercio**"(énfasis añadido)[14], abriendo así la posibilidad de determinar la mercantilidad del contrato por la calidad de tan solo uno de los contratantes ya que la norma es clara al determinar que bastará que una parte sea comerciante o empresario ejecutando un acto de comercio, es decir concurriendo los dos elementos subjetivos y objetivos, para que sea mercantil

9 Álvarez Carvallo, Jesús María. "La unificación del contrato de compraventa". *Consejo Internacional sobre la reforma del Derecho Contractual y la protección de los Consumidores.* Congreso llevado a cabo en la ciudad de Zaragoza, España, del 15 al 18 de noviembre de 1992.

10 Código Civil. Artículo 4. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

11 Código de Comercio. Artículo 1. Registro Oficial Suplemento 497 de 29 de mayo de 2019.

12 *Eiusdem.* Artículo 2.

13 *Eiusdem.* Artículo 8.

14 Código de Comercio. Artículo 219. Registro Oficial Suplemento 497 de 29 de mayo de 2019.

el contrato. Esta conclusión y lo prescrito en la norma es por demás lógico ya que los comerciantes también operan en su esfera privada cuando celebran negocios que no guardan relación con sus actividades habituales y resultaría impropio aplicar las normas mercantiles.

Así las cosas, por mandato del artículo 219 del CCo, en conjunto con las definiciones de comerciante o empresario y acto de comercio contenidas en las primeras disposiciones del mismo Código, el contrato será mercantil cuando una de las partes sea comerciante y ejecute un acto de comercio. Si bien los artículos mencionados clarifican cuándo un contrato es mercantil, podría darse el caso de que la parte no comercial cuestione esa mercantilidad y genere duda. En dicho caso, el artículo 264 del CCo manda que las dudas se interpretan a favor del no comerciante, por lo cual especial cuidado se debe tener con la redacción e interpretación de los contratos mercantiles, ya que, *prima facie,* el artículo mencionado establece una especie de interpretación a favor del no comerciante[15] en caso de duda.

A pesar de que normativamente pareciera existir un camino claro, la doctrina y la jurisprudencia no han sido uniformes. Previo a analizar cierta jurisprudencia es preciso alertar que el CCo estudiado en el presente trabajo es de reciente publicación —mayo de 2019— por lo que la jurisprudencia mercantil que se cita hace alusión a Códigos de Comercio ya derogados. Sin embargo, el CCo mantiene muchas de las instituciones y la sistematización de los Códigos derogados, por lo tanto para efectos del presente análisis no supone una dificultad.

En el caso de la jurisprudencia ecuatoriana destacan varias decisiones que se analizarán brevemente. Respecto del criterio subjetivo, es decir la mercantilidad del acto, mediante sentencia de tercera instancia la antigua Corte Suprema de Justicia en una controversia contractual respecto de un contrato de transporte aéreo, al momento de referirse a la mercantilidad del contrato por parte de la compañía demandada determinó lo siguiente:

> Iberia Líneas Aéreas de España Sociedad anónima es sujeto de actos mercantiles […] debidamente establecida en nuestro país […] siendo su objeto el de celebrar contratos de transporte aéreo, con fines de lucro […] el numeral quinto del Art. 3º del Código de Comercio **no avisora** [sic] **aún el caso del transporte por aire, ante cuya omisión, cabe la interpretación progresiva que la cubra** (énfasis añadido)[16].

Este razonamiento se volvió necesario ya que el contrato de transporte aéreo a la fecha de dicha sentencia no estaba regulado como tal, ni siquiera dicha modalidad de transporte, por lo cual de forma acertada la Corte realiza una

15 Un símil válido es el *in dubio pro operario* en materia laboral, que en caso de duda se interpreta a favor del trabajador.
16 Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial 1, serie 12.* Sentencia, 26 de octubre de 1972.

interpretación extensiva y, mediante analogía, acobija a este acto de comercio no regulado en el ámbito del Código de Comercio, así confirmando vía interpretación judicial que la lista de actos de comercio que el CCo[17] contiene es netamente ejemplificativa. Este razonamiento evidencia algo que a la postre es determinante y es la inclinación por la aplicación del régimen mercantil sobre el civil.

Otro caso resuelto por la misma Corte, versó sobre un contrato de transporte aéreo celebrado entre un agricultor y una compañía aérea, cuyo objeto era que esta última transporte 29 cabezas de ganado vacuno desde los Estados Unidos hacia Quito para que el agricultor pueda comercializar y fomentar el ganado. La controversia se produjo por el fallecimiento de la mayoría de las cabezas de ganado por la falta de oxigenación en el avión y, como era de esperarse, el agricultor demandó a la compañía aérea. La demandada alegó, en lo principal, dos elementos importantes:

> (i) las disposiciones del contrato de transporte terrestre [no pueden ser] aplicadas al transporte aéreo de animales […] [y adicional resolver] (ii) si un acto mixto (entre un agricultor y una compañía de transporte aéreo) debe ser juzgado por la Ley Mercantil[18].

A efectos de resolver la controversia, la Corte razona lo siguiente:

> El contrato de transporte, se halla regulado en el Código de Comercio, por los Arts. 205 y siguientes y estas normas legales, evidentemente, son aplicables al caso en estudio, por lo que dispone Art. 4 [costumbre como fuente de derecho] de la propia Legislación[19].

Resulta así que la Corte resolvió parcialmente lo alegado por la demandada, ya que si bien el artículo 205 del Código de Comercio vigente a la fecha regulaba el transporte terrestre, sus disposiciones no mencionaban al transporte aéreo[20], pero la Corte por analogía al encontrarse ante un acto no contemplado expresamente en la Ley[21] decidió aplicar dicha normativa por ser la más cercana y parecida. Sin embargo, no era el único camino para determinar la mercantilidad del acto, ya que la Corte pudo observar el ánimo con el que intervinieron tanto el agricultor (comercializar el ganado) como la compañía (transportar el ganado), lo cual se adecuaba a lo prescrito por el artículo tercero, numeral uno del Código de Comercio de 1960, que determinaba como acto de comercio "la compra o permuta de cosas muebles, **hecha con ánimo de revenderlas** o

17 Sea en el Código de Comercio vigente o en los ya derogados, se contenía una lista de actos de comercio.
18 Corte Suprema de Justicia. *Gaceta Judicial 8, serie 13*. Sentencia, 13 de mayo de 1980.
19 *Ibíd.*
20 Código de Comercio, 1960. Artículo 205. Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960.
21 Se podría considerar como un contrato atípico por carecer de regulación expresa en un cuerpo legal, pero tiene un nombre en el comercio conocido como contrato de transporte aéreo reconocido por la jurisprudencia mencionada.

permutarlas en la misma forma o en otra distinta; y la reventa o permuta de estas mismas cosas" (énfasis añadido)[22]. De los hechos del caso resultaba manifiesto que el agricultor tenía como intención la reventa del ganado para su comercialización, por lo cual era una inminente relación mercantil.

Las sentencias antes citadas manifiestan dos criterios inequívocos sobre la calificación de mercantilidad: (i) los actos de comercio enumerados normativamente son ejemplificativos y usando la interpretación extensiva y analógica se pueden incluir nuevos o no[23]; y (ii) se prefiere la integración a la ley mercantil que a la ley civil, es decir, buscar que entren en el régimen especial antes que el general. Adicionalmente, es pertinente concluir que no existe una certeza total de cuándo será mercantil y siempre se estará a la interpretación que hagan los operadores de justicia, quienes muestran cierta tendencia a la mercantilización.

A pesar de que las normas del actual CCo y de la jurisprudencia citada dan fuerza a la mercantilización, la discusión está lejos de encontrar una solución única, esto debido a que la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la antigua Corte Suprema de Justicia recogió las dos tendencias sobre los actos de comercio exponiendo lo siguiente:

> La mayoría [sostiene], que el artículo es simplemente ejemplificativo; es imposible que un Código puede enumerar todas las hipótesis, es imposible que el legislador pueda acertar en la confección de una lista donde [s]e hallen todos los casos de mercantilidad […] esta afirmación la confirma el Código de Comercio Ecuatoriano (1960). En la lista del Art. 3 faltan actos y contratos que, sin embargo, son regulados por el propio Código […] la cesión, Art. 204, la prenda, reglamentada por el título XV (Libro II), la cuenta corriente, Art. 535, el préstamo […]. En consecuencia […] el intérprete tiene libertad para considerar como mercantiles otros actos no enumerados en el Código pero que puedan asimilarse a los enumerados en el Art. 3[24].

La Corte, por otro lado, menciona a la otra corriente que sostiene lo contrario, los que se inclinan por la taxatividad, al decir que:

> el Derecho Mercantil, es un Derecho especial, el legislador al enumerar diferentes hipótesis, ha querido delimitar la materia mercantil, declarar que tales operaciones deben considerarse como mercantiles y no especiales, por tanto, que el juzgador, libremente, pueda crear nuevos actos mercantiles y tal sería, en definitiva, la po-

22 Código de Comercio, 1960. Artículo 3, numeral 1. Registro Oficial Suplemento No. 1202 de 20 de agosto de 1960.

23 La extensión de la mercantilidad debe cuidar ciertos límites respecto de actos de distinta naturaleza, por ejemplo, el Código de Comercio de 2019 incluyó en su regulación el contrato de *factoring* que por su naturaleza es de carácter financiero y mal podría concluirse que el *factoring* es una actividad mercantil por estar en el ámbito de una norma mercantil cuando en realidad es una actividad financiera y se sujeta, no solo a normas legales distintas por aplicación del Código Orgánico Monetario y Financiero al ser una actividad financiera, sino a una realidad distinta de la mercantil.

24 Corte Suprema de Justicia. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. *Gaceta Judicial 5, serie 17.* Sentencia, 26 de marzo de 2001.

> sibilidad del intérprete si se le permitiera ampliar la tesis de que el Código solo contiene una lista de ejemplos[25].

Sobre esta posición final, es prudente adelantar que en virtud del fenómeno de generalización el derecho mercantil ha perdido esa característica de ser especial.

Por su parte, la doctrina ha expuesto varias opiniones sobre esta dificultad, ya que a pesar de contar con definiciones normativas de comerciante y acto de comercio:

> […] Aunque determinemos quién es comerciante y quien no, habrá un contrato mercantil [en] aquellos actos o contrato que por su objeto sean mercantiles, aun cuando sean ejecutados por no comerciantes, lo cual nos vuelve a traer una dificultad adicional, **qu[e] es determinar qué actos son por su naturaleza mercantiles,** de tal forma que aunque los **ejecuten quienes no son comerciantes, se rijan por el Código de Comercio** (énfasis añadido)[26].

Es por esto que la determinación mercantil de un acto recae en la dificultad de poder adoptar un concepto unitario de lo que es un acto de comercio, como explica Garrigues, ya que, como se notó en la jurisprudencia citada en el concepto de acto de comercio mismo "hay actos objetivos [comerciantes] y actos subjetivos [actividad comercial]"[27], por ello el precitado autor sugiere que, "el concepto legal del acto de comercio hay que buscarlo fuera del C. de c."[28], lo cual es un argumento a la tesis ejemplificativa para que adopte nuevos hechos que podrían ser comerciales, pero aun dada la existencia de dos tesis en la jurisprudencia ecuatoriana se "dificulta la apreciación judicial para decidir […] cuándo es mercantil un acto no previsto en el Código [por tanto] Los Tribunales tendrán que recurrir a criterios puramente doctrinales"[29].

Sin ánimo de profundizar y complicar más el tema, pero sí para enmarcar la cuestión del presente trabajo, la determinación de mercantilidad puede resultar aún más compleja cuando se enfrentan lo que Garrigues llama actos mixtos que son aquellos que:

> son al mismo tiempo civiles para un contratante y mercantiles para el otro. **Ejemplo: en la compraventa** […] el **acto será mercantil para el que compra con propósito de revender**, lucrándose en la reventa; mas para el que vende sólo será mercantil si la venta es, a su vez, acto de realización de una compra mercantil (reventa) (énfasis añadido)[30].

25 *Ibíd.*
26 Torres Proaño, Iván y Salazar Sánchez, Cecilia. *De las Obligaciones y los Contratos Civiles.* Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2015, p. 241.
27 Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil.* I. México: Editorial Porrúa S.A., 1977, p. 150.
28 *Id.,* p. 151.
29 *Ibíd.*
30 *Id.,* p. 157.

En estos actos, como la compraventa, es donde entran en conflicto el derecho civil con el mercantil cuya colisión es inevitable ya que "la casi totalidad de los actos de comercio son actos mercantiles sólo para una de las partes, en razón a que la actividad del comerciante es una mediación entre no comerciantes"[31].

En conclusión, el análisis normativo del CCo en comparación con el CC muestra que el camino a determinar la mercantilidad, al menos el de la compraventa, está dado por la intervención de un comerciante con un acto de comercio, sin perjuicio de la discusión doctrinaria y jurisprudencial sobre la calificación de un acto de comercio no contemplado como tal. Adicional a ello, mayor dificultad reviste la clasificación de mercantilidad en los actos mixtos ya que ante un mismo instrumento jurídico se cuenta con disposiciones diferentes que se deben analizar para determinar su complementariedad o contradicción. Por lo expuesto, ha quedo delimitado el problema jurídico; la compraventa es un acto mixto por ser un instrumento jurídico regulado en dos cuerpos legales distintos —CC y CCo— que, para ciertos elementos, va a tener reglas contradictorias. Por lo tanto, la doble regulación es innecesaria y supone un problema para la utilidad económica del contrato. Es así que dentro de los mecanismos ideados para solventar esta dicotomía, la unificación normativa de reglas generales y abstractas sobre obligaciones y contratos aparece como la más conocida y posiblemente es aplicable al caso ecuatoriano[32].

## 2. Los fenómenos de la generalización y comercialización

Las distintas posturas doctrinarias y jurisprudenciales que sostienen y defienden la división entre las normas civiles y mercantiles por la especialidad de esta última, han de encontrar dificultad de sostener esa postura por los fenómenos que se explicarán a continuación. Históricamente, y por herencia del pensamiento jurídico romano, la autonomía de la voluntad se encontraba supeditada a la positivización de instrumentos contractuales reconocidos por el ordenamiento jurídico. En ese sentido se pronuncia Antonio-Manuel Morales Moreno, explicando que:

> […] el Derecho romano, aunque utiliza el concepto de contrato, no reconoce, como en el Derecho actual, el poder de la autonomía de la voluntad de crear obligaciones. El sistema contractual romano es un sistema típico. El ejercicio de la autonomía de la voluntad está conectado a la utilización de un tipo contractual admitido por él[33].

31 *Id.,* p. 158.

32 No es materia del presente trabajo encontrar la mejor metodología para unificar el derecho de las obligaciones y los contratos, tan solo se sugiere la más deseable dada la tradición legislativa y judicial. A tal respecto, sobre las metodologías de unificación de obligaciones y contratos, *vid.* Pájaro Moreno, Nicolás. *Una propuesta Metodológica para la Unificación de las Obligaciones y de los Contratos en Colombia*. En Castro de Cifuentes, Marcela. *Modernización de las Obligaciones y los Contratos*. Bogotá: Editorial TEMIS, 2015, pp. 213-272.

33 Morales Moreno, Antonio-Manuel. *Claves de la Modernización del Derecho de Contratos.* Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez,

Dicho pensamiento jurídico, por la evidente influencia de la tradición civilista, tiende a quedar estático e inamovible y no se compadece con el tráfico actual de bienes y servicios que las personas realizan ya que la voluntad no puede ser solo concebida en términos jurídicos, sino atender también a las situaciones económicas que impulsan dichos actos y, por tanto, resulta poco eficiente mantener un sistema tan rígido que no permita el pleno desenvolvimiento de esas relaciones y el Derecho civil, como manifiesta Garrigues:

> […] se ve obligado a buscar nuevas normas y principios en el Derecho mercantil. Por un lado, […] la riqueza mobiliaria, constituida fundamentalmente por valores mercantiles de fácil trasmisión […] [y] la difusión de las sociedades anónimas […] son una muestra de la **creciente insinuación** de las **operaciones genuinamente mercantiles en el campo antes reservado a la contratación civil** (énfasis añadido)[34].

Esto es conocido como el fenómeno de la comercialización del Derecho Civil, que en síntesis significa "el traspaso al campo del Derecho civil de normas e instituciones jurídicas originariamente dictadas para satisfacer peculiares exigencias del tráfico mercantil"[35]. Esto trae como consecuencia inmediata que aquellos instrumentos que estaban reservados para los comerciantes, ahora estén disponibles para todos, ya que el Código Civil al ser de derecho común y general permite que dichos instrumentos puedan ser empleados por todos. En la actualidad, sin importar el oficio de una persona, todos usan instrumentos como cheques, mandatos, pagarés y letras de cambio. Estas herramientas se emplean en relaciones entre privados, a pesar de su origen mercantil.

En línea con lo anterior y de manera paralela, si bien las normas mercantiles y su propio derecho nacieron como una disciplina propia de los comerciantes, los grandes avances tecnológicos y las producciones en masa de mano con las relaciones de consumo han ocasionado que "el Derecho mercantil [se extienda] […] a todos los ámbitos de la sociedad, distanciándose […] de su primitivo contenido, cuando sólo era […] de los comerciantes. A este fenómeno se le ha llamado "generalización" […] del Derecho mercantil"[36]. Resulta que, como se explicó previamente, los usos generales y masivos de ciertas herramientas que en un principio eran solo de comerciantes, han ocasionado la pérdida de ese carácter único del derecho mercantil. Así las cosas, por efecto de estos fenómenos en muchos ordenamientos jurídicos se cuenta con varios instrumentos legales, como el caso de la compraventa, que por ser útil para ambos regímenes están sometidos a una doble regulación lo cual ha planteado la necesidad moderna de unificar en un solo código de derecho privado su metodi-

2016, pp. 24-25.

34 Garrigues, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil.* I. México: Editorial Porrúa S.A., 1977, p. 32.

35 *Id.,* pp. 32-33.

36 *Id.*, p. 32.

zación[37] para dotar de mayor seguridad jurídica. Previo a plantear esta solución, es menester identificar dónde se producen las contradicciones y también dónde las normas se complementan o coadyuvan para así poder armonizar el sistema.

## 3. Problemas existentes

A continuación, se analizarán ciertos elementos del contrato de compraventa que encuentran, o podrían encontrar, cierta diferencia de regulación en el Código Civil y en el Código de Comercio. Dado que la comparación es con la compraventa mercantil que recae sobre mercaderías, se tomarán en cuenta las reglas aplicadas a los bienes muebles en el CC, ya que las mercaderías, conforme el artículo 9 del CCo, son bienes muebles.

### 3.1. Concepción de la compraventa

El artículo 1732 del CC define a la compraventa como un contrato donde una parte denominada vendedor se obliga a dar una cosa, y otra parte denominada comprador, a pagar el precio de la cosa. Por otro lado, el artículo 296 del CCo define a la compraventa mercantil como un contrato donde una parte (vendedor) se obliga a transferir la propiedad de una cosa y otra parte (comprador), a pagar el precio de dicha cosa, y se añade que la finalidad de dicho contrato es económica y es hecho de forma habitual, organizada y dirigida a un mercado[38]. Así las definiciones, se observa que ambos Códigos perciben a la compraventa como un contrato, requiriendo la intervención de al menos dos partes (vendedor y comprador) y los elementos de la esencia que son cosa y precio; sin embargo, hay una diferencia respecto de la obligación del vendedor ya que el CC prescribe que su obligación es de dar y el CCo determina que su obligación es de transferir la propiedad, por lo cual resulta prudente preguntar ¿dar es lo mismo que transferir la propiedad? ¿es tan solo una diferencia de palabras o existe una diferencia sustancial? A efectos de responder esta duda, es importante describir las obligaciones del vendedor contempladas tanto en el CC como en CCo.

En primer lugar, dentro del CC de manera más amplia el artículo 1764 especifica que las obligaciones del vendedor se reducen[39] a dos: (i) la entrega o tradición; y (ii) saneamiento[40], que comprende la responsabilidad por los vi-

37 Codificar es uno de los varios métodos que se han implementado para solventar esta problemática. Véase el caso de Suiza, Italia y Argentina.

38 Sobre esta finalidad del contrato de compraventa mercantil podría analizarse cuál fue el espíritu del legislador al añadir cual es la finalidad y forma económica de un contrato. A tal respecto, como se ha anotado y se anotará a lo largo del presente trabajo, la redacción del Código de Comercio es en momentos vaga, imprecisa y paternalista en el sentido que busca definir y regular todo. Pretender clasificar jurídicamente la finalidad y forma económica de un contrato es una intromisión a la voluntad y libertad individual de decidir con que finalidad se celebra determinado contrato, más aún si estamos en una rama como el derecho privado.

39 Esto sin perjuicio de las demás obligaciones contractuales y legales que puedan surgir.

40 Respecto de esta obligación, se hará referencia en secciones posteriores en comparación a su similar en el Código de Comer-

cios redhibitorios que son los defectos ocultos de la cosa y el vicio por evicción consistente en la privación del dominio al comprador.

Sobre la primera obligación, la entrega es un hacer material por el cual el vendedor debe efectivamente entregar la cosa, por ejemplo dejar el vehículo en tal dirección, poner a disposición las mercaderías en tal lugar, entregar las llaves, etc. Respecto de la segunda, la tradición es un negocio jurídico que consiste en la transferencia del dominio sobre la cosa y por lo tanto hacer dueño al comprador tal como lo prescribe el artículo 686 del CC. En resumen, para el CC la obligación de dar del vendedor se compone de dos momentos: (i) un hacer material que es entregar la cosa; y (ii) dar —negocio jurídico— que es transferir la cosa y hacer dueño al comprador. Adicional a eso, se debe observar el bien objeto de dicha tradición, en caso de los bienes muebles la simple entrega basta para entregar y transferir, por lo cual la obligación de dar se cumple en un solo acto. Sin embargo, hay casos especiales donde la entrega y tradición pueden diferir, por ejemplo es el caso de venta de cosa ajena, donde el vendedor efectivamente puede hacer entrega del bien, no obstante, dado que no es dueño no podrá cumplir con su obligación de transferir la cosa, ya que un requisito para que surta pleno efecto la tradición es que el tradente (vendedor) tenga la facultad jurídica de transferir del dominio siendo el verdadero dueño. Este requisito se encuentra contemplado en el artículo 686 del CC, que no es sino la aplicación del aforismo *nemo dat quod non habet* recogido en el artículo 698 del CC. Otro ejemplo es la tradición de bienes inmuebles, que por mandato del artículo 702 del mismo Código, se efectúa con la inscripción en el Registro correspondiente, por lo tanto solo se cumple con la obligación de transferir en un segundo momento que es la inscripción.

Ahora bien, por otro lado el CCo al definir en su artículo 296 que la obligación del vendedor es transferir la propiedad, pareciera *prima facie* que hace alusión a la obligación de transferir que se refiere el CC. Sin embargo, el artículo 304 del CCo que desarrolla las obligaciones del vendedor prescribe que sus obligaciones serán, "**entregar** las **mercaderías**, **transmitir** su **propiedad saneada** y cualquier documento relacionado con ellas […] (énfasis añadido)"[41]. Entonces, la obligación del vendedor de transferir la propiedad contiene: (i) entrega; y (ii) transmitir propiedad saneada. Respecto de la entrega, ¿se entiende igual que la tradición? Dado que es una situación no contemplada por el CCo se deben aplicar las disposiciones civiles sobre la compraventa por mandato del artículo 297 del CCo. Por tanto, la obligación de entrega de la compraventa mercantil si bien no incluye expresamente la de dar, dado que la compraventa mercantil recae sobre bienes muebles[42] y estos se transfieren con la simple entrega, es lógico y concluyente que si el CCo establece como obligación

cio; conformidad de las mercaderías y pretensiones de terceros.

41 Código de Comercio. Artículo 304. Registro Oficial Suplemento 497 de 29 de mayo de 2019.

42 Las mercaderías conforme el artículo 9 del Código de Comercio, son bienes muebles.

del vendedor la entrega, está implícita su obligación de tradir ya que cuando entregue estará transfiriendo el dominio. A más de eso, la transferencia de dominio es de la naturaleza de la compraventa, ya que, como explica Leal Pérez:

> Si el comprador se obliga a pagar el precio de la cosa, es porque espera adquirir la propiedad pacífica y útil de la misma, y no simplemente su posesión. Nadie compra para llegar a ser mero poseedor, sino pleno e indiscutible propietario. El móvil determinante del comprador, **causa** de su **obligación** de **pagar** el **precio**, es la **adquisición** del **dominio** de la cosa (énfasis añadido)[43].

Si bien en este caso de determinar si la obligación de entrega en la compraventa mercantil contenía la de dar, más allá de que hubiera resultado absurdo pensar que por el hecho de que el CCo use solo la palabra entrega eso exima al vendedor de dar la cosa, lo que resulta relevante es que no es un caso de contradicción entre normas, sino una interacción mandatoria entre ambos Códigos para esclarecer una situación no prevista, lo cual nos plantea el primero de muchos casos de dispersión normativa que se producen al regular en diferentes cuerpos un mismo instrumento, lo cual alimenta más aún la necesidad de unificar el régimen. En conclusión, la obligación del vendedor, tanto en la compraventa mercantil como civil, dado que estamos frente a bienes muebles, consiste en la entrega que es por sí misma la tradición y adicionalmente el saneamiento de la cosa que será tratado a continuación.

## 3.2. El riesgo y las obligaciones del vendedor

La teoría del riesgo es de gran importancia en materia contractual y de obligaciones[44], ya que se refiere al "tiempo que media entre que la obligación se contrajo [se perfecciona el contrato] y el momento en que de cumplirse, la cosa objeto de la prestación está expuesta al peligro de la pérdida o de deterioro"[45], por lo cual es preciso determinar qué parte contractual —vendedor o comprador— debe asumir el riesgo durante ese tiempo. En el campo mercantil es de vital importancia la asunción del riesgo por la historia del desarrollo del comercio, como explica Juan Francisco Terán:

> En la antigüedad y principalmente en imperios reconocidos por su tradición naviera, se empezó a considerar al riesgo como un tema de gran importancia. Es decir, un tema que eminentemente debía ser tratado y resuelto por influir de manera considerable en el desarrollo normal de la actividad comercial[46].

43 Leal Pérez, Hildebrando. *Contrato de Compraventa civil y comercial.* Primera Edición. Bogotá: Librería Doctrina y Ley, 1989, pp. 21-22.

44 En especial del modo de extinguir las obligaciones por la pérdida de la cosa que se ve contemplado en el numeral octavo del artículo 1583 del Código Civil y desarrollado en los artículos 1686 al 1696 que incluye no solo la pérdida, sino cuando perece, se destruye, queda fuera del comercio, desaparece o si se ignora si existe.

45 Parraguez Ruiz, Luis. *Apuntes al Código Civil Ecuatoriano Libro Cuarto: Teoría de las Obligaciones.* Loja: Editorial U.T.P.L, 1999, p. 185.

46 Terán Sunca, Juan Francisco. *La transmisión del riesgo en la compraventa internacional de mercaderías.* Quito: Corporación

En línea con lo anterior, como primer antecedente se puede observar que en el derecho romano se sostenía "la regla '*periculum est emptoris*' […] [en virtud de la cual] el riesgo de la **cosa mueble no fungible pasa al comprador desde la conclusión del contrato**, de manera que, si la cosa se pierde entre ese momento y la entrega, el comprador debe pagar el precio acordado" (énfasis añadido)[47]. Por otro lado, en códigos como el francés "la transmisión del riesgo estará unida a la trasmisión de la propiedad que se realizará en el momento de perfección del contrato"[48], por lo cual el perfeccionamiento del contrato hace dueño al comprador sin que medie ninguna otra operación jurídica, lo cual resulta distinto al principio romano del *periculum est emptoris.* Previo a analizar las normas civiles y mercantiles de esta teoría es preciso notar que: (i) la teoría del riesgo es aplicable sobre los bienes denominados de cuerpo cierto[49], que es aquel que "puede ser individualizado para que se lo distinga con precisión de otros que integran su mismo género"[50]; y (ii) la transferencia del dominio y asunción del riesgo son situaciones distintas en el sistema legal ecuatoriano ya que, por regla general, el comprador recibe el riesgo pudiendo no ser propietario aún, lo cual es consecuencia de la dualidad del sistema título-modo que Luis Parraguez ilustra de la siguiente manera:

> Un ejemplo muy claro del funcionamiento de esta dualidad en nuestro sistema civil tiene lugar en el **contrato de compraventa** [título] que no transfiere el dominio del bien, el comprador no se hace dueño de la cosa comprada; solamente adquiere **un derecho personal** para exigir al vendedor la entrega y transferencia del dominio […] el contrato sirve como […] título suficiente para que luego se produzca […] la ***tradición*** o **entrega** de la cosa comprada (énfasis añadido)[51].

En consecuencia, en el sistema contractual ecuatoriano se deben distinguir dos momentos: (i) el perfeccionamiento del contrato que transfiere el riesgo; y (ii) la tradición —o modo de adquirir el dominio— del objeto de dicho contrato, que en el presente caso de estudio bastará con la entrega, sin perjuicio de que la Ley determine otras más[52].

### 3.2.1. Perfeccionamiento del contrato

Puesto que es vital determinar cuándo se perfecciona el contrato de compra-

Editorial Nacional, 2013, p. 11.

47 Vidal Olivares, Álvaro y Oviedo Albán, Jorge. "Riesgo de las mercaderías en la compraventa internacional. Una aproximación desde el incumplimiento y los remedios del comprador". *Revista de Derecho Privado*, 31, (2016), p. 164.

48 Oviedo Albán, Jorge. "La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa. Derecho Colombiano y comparado". *Vniversitas* 108 (2004), p. 199.

49 Esta hipótesis no aplica a los bienes genéricos toda vez que en caso de pérdida o deterioro pueden ser reemplazados por otros ya que no están individualizados.

50 Parraguez Ruiz, Luis. *Régimen jurídico de los bienes.* Quito: Ediciones Iuris Dictio, 2015, p. 104.

51 *Id.*, p. 296.

52 En el caso de la compraventa de bienes inmuebles para cumplir con la tradición no solo basta la entrega sino la inscripción en el Registro de la Propiedad donde se encuentre el bien para que el comprador sea dueño, misma disposición contiene el artículo 370 del Código de Comercio respecto de la venta comercial de bienes raíces y la inscripción en el referido Registro.

venta para la asunción del riesgo, es menester revisar las reglas de perfeccionamiento civiles como las mercantiles. En lo que respecta al ámbito civil, el artículo 1740 del CC prescribe que el contrato de compraventa se perfecciona con el acuerdo de cosa y precio[53], siendo aquellos de carácter consensual[54] que establece el artículo 1459 del mismo Código, donde el consentimiento basta para que se perfeccione y nazca a la vida para el Derecho, por ello para el Código Civil en el momento que se acuerdan cosa y precio —elementos esenciales del contrato— se perfecciona el contrato y es jurídicamente exigible, sin perjuicio de que para probar sus obligaciones habrá que disponer de cierto acervo probatorio.

Sin embargo, en el campo mercantil el perfeccionamiento dista de ser una cuestión pacífica de resolver por lo cual es prudente anticipar que la solución dependerá caso por caso y quedará en manos de jueces y árbitros determinar el momento del perfeccionamiento. La problemática se resume en el articulado del CCo, en primer lugar el artículo 300 del Código de Comercio prescribe que:

> El contrato de compraventa mercantil **constará por escrito, excepto en los casos en que las partes desean formularlo de manera verbal**, en cuyo caso podrá probarse por cualquier medio, incluso por testigos. Esta disposición no se aplicará cuando otras leyes dispongan la obligatoriedad de celebrarse por escrito (énfasis añadido)[55].

A primera vista, por la redacción del artículo, pareciera que es una norma mandatoria por usar la palabra constará. Sin embargo reconoce a las partes la posibilidad de celebrarlo verbalmente, lo cual sería una norma de tipo permisiva, generando así como regla general la celebración por escrito y por excepción, si las partes lo desean, verbalmente. Ahora bien, el artículo 269 del mismo Código prescribe lo siguiente:

> Cuando las leyes de comercio **exijan como requisito de forma del contrato** que este **conste por escrito, ninguna otra prueba es admisible**; y a **falta de este requisito, el contrato se tiene como no celebrado** (énfasis añadido)[56].

Este artículo, al estar contenido dentro del Título IV sobre la interpretación y prueba de los contratos del CCo, se debería entender que establece los medios de prueba de los contratos, es decir, los requisitos que en doctrina se conocen como *ad probationem* y sirven para probar la obligación y no la existencia de la misma, pero la redacción del artículo citado es confusa porque en su primer renglón establece que cuando se exija que el contrato conste por escrito ninguna otra prueba es válida, entonces es obvio concluir que la reducción a escrito

53 Código Civil. Artículo 1740. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.
54 *Eiusdem.* Artículo 1459.
55 Código de Comercio. Artículo 300. Registro Oficial Suplemento 497 de 29 de mayo de 2019.
56 *Eiusdem.* Artículo 269.

es prueba, pero en el segundo renglón determina que a falta de la misma se entiende como no celebrado, es decir, como si no existiera. Contrastando el artículo 300 con el artículo 269 del CCo es evidente que quedan abiertas dos puertas: (i) considerar la reducción a escrito como un requisito *ad probationem*; y (ii) la reducción a escrito es un requisito de existencia del contrato, es decir, *ad solemnitatem* y por excepción verbal si las partes desean. Como se anticipó al inicio de esta disquisición, no existe una respuesta establecida, pero dado que en el presente trabajo se ha considerado la finalidad económica de los contratos, sería prudente para la práctica contractual que el requisito de reducción escrita se mantenga como prueba y no existencia ya que la celeridad de los negocios no se compadece con el formalismo que aparentemente exige el CCo. A la postre estas redacciones vagas e imprecisas podrían ocasionar interpretaciones por parte de los jueces o árbitros, *contra legem* ya que el propósito o intención de la norma[57] no es claro y es también atentatorio al derecho constitucional a la seguridad jurídica ya que estas normas no son claras ni previsibles y no podrían ser así aplicadas por autoridades públicas, ya que bien podrían los intérpretes tomar caminos más formalistas o criterios más acordes a la práctica contractual. En el caso del perfeccionamiento sí existe una latente contradicción ya que el CC determina clara y previsiblemente el perfeccionamiento del contrato de manera consensual, mientras que el CCo, por contener una redacción imprecisa y confusa, no es claro sobre si la exigencia de reducir a escrito será un requisito de existencia (perfeccionamiento) o de prueba de las obligaciones. Una aparente contradicción entre el modo de perfeccionar dependerá caso por caso y en la práctica, mercantil al menos, por la celeridad de los negocios estas precisiones podrían pasar inadvertidas, no obstante en un eventual litigio para la prueba de las obligaciones, sí cobra relevancia para demostrar la existencia o no del contrato y ahí radica la complejidad de contar con doble regulación.

## 3.3. Riesgo y obligación de saneamiento

Revisado el momento clave del traspaso del riesgo, se verificará y comparará cómo se elabora la teoría del riesgo tanto en el sistema civil como en el mercantil.

Desde el campo civil, en lo que respecta a la compraventa, el artículo 1760 del CC prescribe lo siguiente:

> La pérdida, deterioro o mejora de la especie o cuerpo cierto que se vende, pertenece al comprador, desde el momento de perfeccionarse el contrato, aunque no se haya entregado la cosa; salvo que se venda bajo condición suspensiva, y que se

57 Estas fallas legislativas pueden tener relación con el fenómeno conocido como *legislastive avalanche* o *legislative whirlwind,* que ocasiona que las normas pierdan autoridad ya que en un tiempo muy reducido comienzan a presentar problemas, esto ya que el Código de Comercio, a la fecha de redacción del presente trabajo, no cumple ni un año.

> cumpla la condición; pues entonces, pereciendo totalmente la especie mientras pende la condición, la pérdida será del vendedor, y la mejora o deterioro pertenecerá al comprador[58].

Es por tanto que el comprador sin ser dueño aún, ya que no ha operado ningún modo de adquirir el dominio, asume el riesgo de la cosa una vez perfeccionado el contrato. No obstante, en las siguientes circunstancias asume el riesgo el vendedor: (i) mientras penda la condición suspensiva[59] y cuando verifique la condición asume el comprador; (ii) mora de entrega del vendedor; (iii) culpa del vendedor; y (iv) vendedor se haya comprometido a asumir el riesgo[60]. Por otro lado, en el campo mercantil, el Código de Comercio, en lo pertinente a la compraventa mercantil, en su artículo 340 determina lo siguiente:

> El riesgo se transfiere al comprador una vez perfeccionado el contrato. La pérdida o el deterioro de las mercaderías sobrevenidos después de la transmisión del riesgo al comprador, no liberan a éste de su obligación de pagar el precio, a menos que se deba a un acto u omisión del vendedor, exista fraude o culpa del vendedor, la cosa se haya deteriorado o perdido por vicio interno y oculto[61].

En principio la regla comercial se asemeja al campo civil, y se afirma que nuestro sistema civil y mercantil sigue el principio romano que se enunció previamente ya que el comprador asume el riesgo desde el perfeccionamiento del contrato tanto el CC como en el CCo.

Respecto de este punto es pertinente concluir anticipadamente que los sistemas civil y mercantil al atender a la regla romana están siendo imprácticos y, por lo tanto, deben acoplarse al sistema título-modo que es transversal al ordenamiento jurídico privado ecuatoriano, ya que lo deseable es que las cosas perezcan para su dueño, por tanto los Códigos, siguiendo la línea romana, transfieren el riesgo al comprador con el perfeccionamiento del contrato, sin atender a que efectivamente sea dueño y tenga la cosa para soportar ese riesgo. La adopción de esta teoría romana resulta improcedente en la práctica, no obstante en el Código Civil se han previsto dos mecanismos para proteger a quien soporta el riesgo en el artículo 1687, el cual establece que siempre que perece la cosa en poder del deudor se presuma que es por hecho o culpa suya y el 1690 que pone la carga de la prueba del hecho fortuito al que la alegue.

Para ilustrar mejor la sugerencia propuesta es preciso citar la explicación de Oviedo Albán sobre el sistema alemán que se acerca más a lo propuesto:

58 Código Civil. Artículo 1760. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

59 Dicha condición se refiere a la venta, es decir, al contrato y por tanto a las obligaciones que de él deriven por lo cual aplica a la obligación del vendedor de *dar* la cosa, es decir, al negocio jurídico de la tradición y también a la del comprador de *dar* el precio.

60 Código Civil. Artículo 1688. Registro Oficial Suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

61 Código de Comercio. Artículo 340. Registro Oficial Suplemento 497 de 29 de mayo de 2019.

> [...] la regla alemana consiste en que el vendedor transmite el riesgo al comprador al momento de producirse la entrega de la cosa, salvo que el contrato involucre transporte, caso en el cual la trasmisión del riesgo se realizará cuando el vendedor entregue la cosa al expedidor, transportador o a quien fuere designado para realizar el envío[62].

Es por lo que la teoría del riesgo debe acoplarse a dicho sistema de título-modo y así evitar impensables situaciones en las que alguien que no tenga en su poder un objeto que ha comprado, tenga que soportar el riesgo de la pérdida del mismo.

Regresando al punto del riesgo, si bien el riesgo siempre lo asume el comprador al perfeccionamiento del contrato, el punto de contradicción es que el CCo hace extensible el riesgo al vendedor en casos de vicios ocultos en la cosa y, por ello, es preciso aclarar dos cuestiones.

En primer lugar, los vicios a los que hace referencia el artículo 340 del CCo guardan estricta relación con la obligación del vendedor, en la compraventa mercantil, de transmitir la propiedad saneada, esta obligación de saneamiento se compone de: (i) la conformidad de las mercaderías; y (ii) mercadería libre de pretensiones de terceros. Estas obligaciones de saneamiento encuentran su similitud en lo que en materia civil se conoce como vicios redhibitorios y por evicción, respectivamente. Por mandato del artículo 311 del CCo que establece que se estará a lo dispuesto en materia de vicios redhibitorios del Código Civil, lo cual ocasiona que ante el mismo supuesto (vicio) se cuenta con una regulación dispersa entre los diferentes Códigos, o generando múltiples efectos jurídicos, en especial las acciones que puedan derivar de la existencia de un vicio y las obligaciones por las que deba responder el vendedor.

En segundo lugar, riesgo y vicios son instituciones jurídicas distintas que trabajan sobre diferentes hipótesis: (i) el riesgo supone la pérdida o perecimiento de una cosa, o dejó de existir o no se conoce su ubicación, y así trae como efecto por regla general, la extinción de la obligación del vendedor salvo las excepciones que anotamos previamente; y (ii) los vicios ocultos en la cosa suponen que aún existe la cosa y ya en manos del comprador, la misma se ha deteriorado sea porque no está apta para su uso natural o porque ha sido privado el dominio sobre ella, y cuando ocurre un vicio no se extingue la obligación del vendedor, es más, a causa de estos vicios nacen obligaciones que el vendedor debe reparar al comprador.

A efectos de demostrar el doble régimen que nace de los vicios, la siguiente tabla ilustra lo explicado y manifiesta la dualidad en el sistema de los vicios:

62 Oviedo Albán, Jorge. "La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa derecho Colombiano y comparado". *Vniversitas* 108 (2004), p. 204.

| **Código Civil** | | **Código de Comercio** | |
|---|---|---|---|
| **Vicios Redhibitorios** (arts. 1797 – 1810) | | **Conformidad de Mercaderías** (arts. 311 – 318) | |
| **Condiciones: (i)** existir al tiempo del contrato; **(ii)** cosa no sirva para uso natural o sirva imperfectamente de tal manera que el comprador no hubiera comprado o a un menor precio; y **(iii)** vendedor no los manifieste y el comprador ignore. | | **Condiciones**: **(i)** no aptas uso ordinario que se de a otras del mismo tipo; **(ii)** no aptas para cualquier uso especial que expresa o tácitamente conste en el contrato; **(iii)** posea las cualidades de muestra o modelo si el vendedor la presentó al comprador; y **(iv)** envasadas o embaladas de forma que se las pueda conservar | |
| **Acciones** [Acción redhibitoria] | **Prescripción** | **Acciones** | **Prescripción** |
| Rebaja del precio | 1 año (muebles) | Requerir al vendedor entrega conforme | No es acción judicial |
| | | Terminación Unilateral | No es acción judicial, surte efectos desde la notificación a la contraparte |
| Rescindir la venta | 6 meses (muebles) | Resolución | 3 años (general mercaderes) |
| | | Cumplimiento forzoso | 3 años (general mercaderes) |
| | | | |
| **Vicio por evicción** (arts. 1778 – 1796) | | **Pretensión de terceros** (art. 319) | |
| **Condición:** sentencia judicial que priva parcial o totalmente del dominio al comprador | | **Concepto:** mercadería libre de cualquier gravamen, derecho o pretensión de un tercero | |
| **Acciones** | **Prescripción** | **Acciones** | **Prescripción** |
| Acción de saneamiento (privación total) | Cuatro Años | El artículo relativo a esta cuestión no reconoce ni refiere acción alguna. Sin embargo, al ser incumplimiento de una obligación del vendedor se aplican las generales: terminación unilateral, resolución y cumplimiento forzoso con los plazos de prescripción determinados. | |
| Restitución precio (privación parcial se rescinde la venta) | 10 años (prescripción general) | | |

Así las cosas, el comprador cuya mercadería sufra de un vicio redhibitorio en virtud del artículo 1800[63] del CC y en concordancia con los artículos 317 y

63 El régimen de vicios redhibitorios es aplicable por mandato del artículo 311 del CCo, y respecto de los vicios por evicción

340 del CCo, puede: (i) extinguir su obligación de pago al alegar la pérdida o deterioro como consecuencia del vicio; (ii) requerir al vendedor el cumplimiento de la conformidad; (iii) rescindir la venta; y (iv) exigir la rebaja del precio. Incluso, dado que la falta de conformidad configura un incumplimiento a la obligación del comprador de entregar saneada la mercadería, se podrían activar las acciones generales al incumplimiento que el CCo reconoce en sus artículos 302 y 303, siendo estas: (i) terminación unilateral con demanda de daños y perjuicios; (ii) cumplimiento forzoso con indemnización de daños y perjuicios; y (iii) resolver el contrato junto con los daños y perjuicios. Cada acción con su plazo de prescripción distinto detallado en la tabla.

En el caso de la pretensión de terceros o vicio por evicción, el CCo no hace alusión a qué estaría obligado a responder el vendedor, por lo cual eso obliga a remitirse al CC para conocer el régimen aplicable, lo cual pone de manifiesto aún más la dispersión normativa generada por la doble regulación; el CCo establece la responsabilidad por las pretensiones de terceros pero toca remitirse al CC para conocer cómo específicamente responde ante ese vicio en concreto, qué rubros debe responder, cuándo se excepciona, etc.

En conclusión, sobre la materia de vicios es manifiesta la dualidad aplicada a la compraventa, no solo por posibles contradicciones entre los criterios de los Códigos, sino por la excesiva dispersión normativa que causa la doble regulación y exige un trabajo innecesario de integrar los regímenes por falta de unificación y genera una incertidumbre grande entre las partes ya que el abanico de opciones y acciones que dispone una frente a la otra es extremadamente amplio.

## 3.4. Venta con reserva de dominio

Es preciso analizar un tema inquietante y que pone de manifiesto la dualidad de la compraventa, y es la venta con reserva de dominio, que es una condición suspensiva a la obligación de tradir "caso en el cual, la regla general se verá alterada, toda vez que el comprador no será acreedor de la cosa, sino hasta el momento en que acaezca dicha condición"[64]. La tradición, en tanto negocio jurídico, puede estar sujeta a una condición y así lo reconoce el artículo 696 del CC, que incluso acota el caso en el que el vendedor se haya reservado el dominio hasta el pago o el cumplimiento de otra condición, lo cual posteriormente en el artículo 1814 del referido Código cambia, ya que dicho artículo prescribe que la cláusula de reserva de dominio con condición de pago no surte efecto. En otras palabras, no vale una condición suspensiva a transferir el dominio hasta efectuado el pago.

se aplica el CC, dado que este contiene el régimen completo mientras el CCo solo se limita a describir en qué consiste, pero no establece las consecuencias de dicho incumplimiento, por lo cual hay que dirigirse al régimen del Código Civil para completar.

64 *Id.*, p. 208.

Ahora bien, en el ámbito mercantil se dista mucho de lo civil ya que el artículo 356 del Código de Comercio reconoce la plena validez de la venta con reserva de dominio e incluso en el artículo 357 prescribe que será solamente por escrito, e incluso se deberá inscribir en el Registro Mercantil. Y respecto del riesgo la regla es distinta, ya que el comprador solo la asume desde que se produce la entrega real de la mercadería y solo será dueño cuando se verifique la condición de pagar el precio. La cuestión compleja es la disposición legislativa de que para contratos civiles no surte efectos la reserva de dominio, mientras que la mercantil no solo que se la reconoce, se la regula con todo un procedimiento.

Podría pensarse en eventuales hipótesis que al discutir la mercantilidad de un contrato se ponga en juego la validez o no de la cláusula con reserva de dominio, sin embargo en este caso se cuenta con mecanismos más formales para determinar la mercantilidad o no de dicho contrato y así saber si surte efecto o no la cláusula, como la reducción a escrito del contrato y la inscripción en el Registro Mercantil, ya que si se cumplen dichos requisitos, resulta inequívoco que la operación es plenamente mercantil. Incluso suponiendo que se omita la inscripción, lo cual tiene un efecto de prueba para hacer valer los derechos que reconoce el capítulo de la venta de reserva de dominio, se quedaría solo con el indicio de que fue celebrado por escrito lo cual no determina la mercantilidad o no del acto o contrato. En este punto, se pone de manifiesto aún más la dualidad del sistema y, sobre todo, con una cláusula que podría no valer dependiendo de la calidad que se le dé: civil o mercantil.

## 3.5. Remedios contractuales ante el incumplimiento

Como se estableció en un inicio, los contratos y sus cuerpos legales sirven como mecanismo de seguridad para todas las transacciones que se realizan, y una de las virtudes de contar con dicha regulación es la posibilidad de poder ante un eventual incumplimiento de las obligaciones de la contraparte, activar contra aquella mecanismos que permitan satisfacer mejor los intereses de aquel que sí ha cumplido. Es por lo tanto que se puede observar que:

> Los efectos del incumplimiento constituyen mecanismos objetivados de protección del interés del acreedor, cuya funcionalidad pende fundamentalmente de que se produzca el hecho del incumplimiento del contrato. A estos mecanismos se les denomina **remedios** y corresponden a **los derechos o acciones de que dispone el acreedor en caso de incumplimiento para la realización de su interés** (énfasis añadido)[65].

65 Vidal Olivares, Álvaro R. "El incumplimiento Contractual y los Remedios de que Dispone el Acreedor en la Compraventa Internacional". *Revista Chilena de Derecho*, 33, 3, (2006), p. 442.

Determinado así, es procedente revisar cuáles son los remedios contractuales que el ordenamiento civil y el mercantil establecen ante el incumplimiento de las obligaciones.

De manera general para todo contrato bilateral el CC en su artículo 1505 faculta a exigir al incumplido o el cumplimiento forzoso de la prestación debida o la resolución del contrato, lo que es conocido como la condición resolutoria tácita. Posteriormente, en lo relativo al contrato de compraventa, si es que las partes estipulan un pacto comisorio como lo determina el artículo 1817, el contrato se puede resolver o exigir su cumplimiento en el caso del incumplimiento por parte del comprador, de pagar el precio, y es preciso notar que no es cualquier incumplimiento el activar este pacto, tan solo la falta de pago del precio, que es la obligación principal del comprador como lo determina el artículo 1811del CC y, finalmente, si es que las partes acordaran un pacto comisorio calificado el efecto será la resolución *ipso facto* del contrato ante la falta de pago del precio, con la salvedad de que, a pesar de que sea inmediato, el acreedor o vendedor deberá demandar y cuando el incumplido sea citado con la demanda tendrá 24 horas para cumplir de manera extemporánea con su obligación de pago. En resumen, la condición resolutoria tácita permite accionar contra cualquier incumplimiento de las obligaciones contractuales o legales que se incorporen al contrato, mientras que el pacto comisorio, sea o no calificado, se construye a favor del vendedor–acreedor, que lo puede accionar siempre que su comprador incumpla con el pago. Adicional a la acción general (condición resolutoria tácita) y las acciones por incumplimiento de pago (pacto comisorio y calificado), el comprador dispone contra el vendedor las ya mencionadas acciones derivadas por la obligación de saneamiento; la acción redhibitoria y la acción de saneamiento.

Estas acciones confluyen de manera simultánea por contar con plazos distintos de prescripción y aplicarse en supuestos similares de incumplimiento. Supongamos que el vendedor incumple su obligación de sanear la cosa y entrega un bien mueble que contiene un vicio redhibitorio que no permite su uso natural, en ese caso podemos: (i) activar acción redhibitoria que prescribe en seis meses o pedir la rebaja del precio en un año; y (ii) la condición resolutoria tácita que al prescribir por las reglas generales, se siguen los plazos del artículo 2415 del Código Civil; 5 años para las acciones ejecutivas y 10 años para las ordinarias. Otro caso sería en el que, de existir un pacto comisorio calificado, la acción del vendedor para solicitar el pago o la resolución prescribe en 4 años conforme lo manda el artículo 1820 del CC, un plazo relativamente corto si se compara al que tendría la acción de la condición resolutoria tácita.

Por otro lado, respecto de las disposiciones del Código de Comercio, sobre el mismo contrato, los artículos 302 y 303 otorgan tres acciones a ejercerse en

caso de incumplimiento; (i) terminar unilateralmente el contrato notificando al otro, (ii) resolver el contrato; y (iii) cumplimiento forzoso.

La inclusión de la figura de la terminación resulta novedosa y es consecuente analizar sus efectos y su necesidad en el ámbito mercantil. La terminación unilateral es una facultad que tiene una parte de terminar el contrato ante el incumplimiento de otra. Para ejercitar dicha facultad se precisa notificar a la otra parte, y con dicha notificación surte pleno efecto la terminación. Tanto efecto surte y se entiende terminado el contrato, que el artículo 302 del CCo reconoce a la parte que notifica la terminación la sola posibilidad de demandar daños y perjuicios, mas no la posibilidad de la resolución o cumplimiento, ya que no se puede pedir la resolución de un contrato ya terminado, o peor aún, el cumplimiento de un contrato que ha dejado de surtir efectos. Incluso si la parte notificada con la terminación no está conforme, puede de igual manera demandar únicamente los daños y perjuicios que dicha terminación le causó. En ambos casos, las partes solo pueden reclamar daños y perjuicios y las acciones del artículo 303 del CCo correspondientes a la resolución y cumplimiento carecerían de fundamento ya que no hay contrato que puedan resolver o exigir su cumplimiento.

El efecto de esta terminación no opera de manera retroactiva, ya que por lo dispuesto en el artículo 223 del CCo el régimen de restituciones recíprocas de los contratos de ejecución instantánea[66] está reservado para la resolución de un contrato. Por los argumentos expuestos, el efecto inmediato de la terminación es que el contrato deja de surtir efectos para las partes y se deja a salvo su acción de pedir los daños y perjuicios que la terminación les causare.

Si bien dentro de esta sección se han enunciado las acciones que reconoce cada Código, podemos encontrar varias similitudes entre las acciones que regulan, como es el caso de la resolución o cumplimiento forzado que se encuentran en ambas, pero también el hecho de que ciertas acciones civiles, como la redhibitoria y por evicción, que si bien no están dentro del CCo por consecuencia de la dispersión normativa que ocasiona este último, se entienden aplicables al contrato mercantil, ocasionando que acciones reservadas para actos civiles pueden ser aplicadas en los actos mercantiles. El caso concreto, la acción redhibitoria, es plenamente aplicable a un contrato mercantil por mandato expreso del artículo 311 del CCo.

En resumen, se observa un abanico de remedios contractuales frente al incumplimiento de una de las partes, donde no hay un límite claro entre dichas acciones, ya que algunas sirven para múltiples propósitos y, por lo tanto, la

66 La compraventa es, conforme la definición del artículo 222 del CCo, un contrato de ejecución instantánea ya que sus prestaciones se cumplen en un solo acto.

tarea de unificar puede solucionar esta problemática al determinar de manera general las acciones concretas y generales para el mismo caso.

## 4. Tendencias modernas a la unificación

En párrafos anteriores, se evidenció de manera general el doble régimen al que está expuesta la compraventa, un doble régimen que no solo contiene contradicciones entre algunas normas, sino que fomenta la dispersión normativa, atacando la seguridad jurídica de las partes y dificultando innecesariamente la práctica contractual, que por su efecto económico debe contar con reglas de juego que permitan la eficacia en sus transacciones. Esta problemática puede ser solucionada mediante la unificación en un cuerpo legal de carácter privado sobre las reglas generales de los contratos y obligaciones. Al respecto, sobre dicho problema y las tendencias de solución, se pronuncia Jorge Oviedo Albán:

> La **dicotomía de instituciones de derecho privado, en nada favorece el creciente ritmo de operaciones contractuales en el mundo globalizado**, razón por la cual seguramente en un futuro no lejano se emprenderán los procesos de armonización y **unificación jurídicas** […] deben considerarse los esfuerzos de instituciones como la […] UNCITRAL; el Instituto para la Unificación del Derecho Privado […] (énfasis añadido)[67].

Es preciso notar que la necesidad de suprimir esta dicotomía tuvo ya un primer precedente que "viene corroborad[o] por los pasos que todos conocen […] [del] libro IV del Código civil italiano de 1942, en donde, sin haber ocasionado la desaparición del Derecho Mercantil, se ha llegado a una normativa unitaria con plena satisfacción de ambos grupos de especialistas"[68]. Adicionalmente a aquello, no se puede perder de vista la importancia económica y social que tienen los instrumentos del derecho los cuales deben atender a la finalidad no solo jurídica, sino económica que persiguen y por tanto su modernización y unificación; también tratan de "renovar el derecho de los contratos mismo para que se adapte mejor a las realidades económicas y sociales"[69].

Los esfuerzos internacionales por dicha unificación se han dado en especial por el despunte del comercio internacional y, por el protagonismo que ha ganado, es importante que en nuestro sistema civil y comercial se puedan acoplar a las tendencias modernas plasmadas en instrumentos como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (1980) o los Principios UNIDROIT sobre los contratos

67 Oviedo Albán, Jorge. "La transmisión de riesgos en el contrato de compraventa. Derecho colombiano y comparado". *Vniversitas* 108, (2004), p. 195.

68 Álvarez Carvallo, Jesús María. "La unificación del contrato de compraventa". *Consejo Internacional sobre la reforma del Derecho Contractual y la protección de los Consumidores.* Congreso llevado a cabo en la ciudad de Zaragoza, España, del 15 al 18 de noviembre de 1992.

69 Cárdenas Mejía, Juan Pablo. *La Modernización del Régimen de la Compraventa*, p. 46. En: Castro de Cifuentes, Marcela. *Modernización de las Obligaciones y los Contratos*. Bogotá: Editorial TEMIS, 2015, pp. 41-74.

comerciales internacionales (2016). En cuanto a nuestra región, se considera de especial importancia tomar en cuenta el esfuerzo regional en esta materia que se vio plasmado con los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos, los cuales logran "plasmar un esfuerzo emprendido por un sector de la doctrina civil latinoamericana de repensar el derecho de los contratos en la región, aproximándolo a ciertos desarrollos originados a partir de la Convención de Viena […]"[70]. Los instrumentos internacionales, la doctrina y también la práctica, sugieren y requieren, que se unifiquen en lo posible los distintos regímenes de derecho privado por lo cual en el presente trabajo se puso en evidencia dicha necesidad al visualizar las innecesarias diferencias que existen en el tratamiento a la compraventa desde el Código Civil y desde el Código de Comercio.

Se reconoce, sin embargo, que la tarea de unificar no dista de ser complicada porque de fondo se pone una cuestión de equilibrio, que en palabras de Nicolás Pájaro supone que:

> Cualquier propuesta metodológica para unificar en un solo régimen la reglamentación civil y comercial de las obligaciones y de los contratos debe ponderar dos valores en juego: la necesidad de seguridad jurídica de los ciudadanos […] ante la constante mutabilidad de la realidad que exige del derecho un grado de adaptabilidad[71].

La tarea de unificar debe llevar como fundamento el equilibrio entre la seguridad jurídica y la adaptabilidad del derecho a las nuevas realidades por lo cual se debe escoger el mecanismo que mejor se adapte a la realidad jurídica de determinada jurisdicción. Dado que en el caso ecuatoriano más allá de las contradicciones y vacíos lo que se evidenció es una gran dispersión normativa que bien podría ser resuelta por una unificación de esas reglas generales para dar mayor previsibilidad al sistema.

## 5. Conclusiones

El derecho de los contratos y las obligaciones no solo está revestido de gran riqueza jurídica, también de un gran valor económico y social, por lo que no se puede desconocer su importancia para las actividades de desarrollo de las personas y, por tanto, su modernización y consecuente unificación debe ser vista como una tarea de alta importancia para las personas inmersas en el mundo del derecho. La velocidad y los profundos cambios sociales y económicos que se enfrentan a diario no siempre pueden ser alcanzados por el derecho,

70 De la Maza Gazmuri, Íñigo *et al*. *Los principios latinoamericanos de Derecho de los Contratos*. Primera edición. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2017, p. 27.

71 Pájaro Moreno, Nicolás. *Una Propuesta Metodológica para la Unificación de las Obligaciones y de los Contratos en Colombia*. p. 252. En: Castro de Cifuentes, Marcela. *Modernización de las Obligaciones y los Contratos*. Bogotá: Editorial TEMIS, 2015, pp. 213-272.

pero se deben adaptar de manera abstracta las reglas a estos cambios. A lo largo del presente artículo se ha puesto de manifiesto la dualidad presente en la compraventa y cómo aquella es innecesaria y genera mayor incertidumbre entre las partes respecto de varios elementos, como el perfeccionamiento de sus contratos, las obligaciones que deben enfrentar y el contingente de acciones que podrían disponer o enfrentar. El camino hacia un código o cuerpo legal de derecho privado que regule los mínimos en materia de contratación y obligaciones no solo trae beneficios para aquellos operadores económicos que usan dichos instrumentos, sino también para abogados, jueces, juristas, etc. Ya que un solo cuerpo que establezca los mínimos necesarios y un marco flexible, resulta más eficiente para la práctica jurídica y económica. Finalmente, no se puede desconocer que las tendencias modernas plasmadas en instrumentos internacionales que anteriormente se citaron, sirven de guía para efectuar dicha unificación.